ARP 2005\67

Sentencia Audiencia Provincial Lugo núm. 50/2005 (Sección 1ª), de 18 febrero

Jurisdicción: Penal

Procedimiento abreviado núm. 14/2004.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Rafael Pedrosa López.

—

PRESUNCION DE INOCENCIA: Intervenciones telefónicas: prueba obtenida ilegalmente: inexistencia: conversación telefónica que una de las acusadas dejó escuchar a un tercero: no entra en la esfera íntima del interlocutor ni constituye prueba suficiente para la condena de aquella.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS: Autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados: bien jurídico protegido; inexistencia: funcionario público, miembro de tribunal de oposiciones, que no consta filtrara el plano sobre el que se iba a realizar uno de los ejercicios del examen a pesar de tener una copia en su poder con antelación al mismo; Particular que aprovechare el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad: inexistencia: opositores a los que no consta les fuera filtrado el plano sobre el que se iba a realizar uno de los ejercicios del examen, sin que además de dicha posible tenencia se derivaran ventajas de ninguna clase debido a las múltiples alternativas a realizar sobre dicho plano, habiéndose delimitado el contenido del examen un cuarto de hora antes del mismo: conversación telefónica posterior en la que se comenta que «todo el mundo sabía lo que iba a caer»: indicio insuficiente para dictar una Sentencia condenatoria.

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lugo ***absuelve*** *a los acusados del delito de revelación de secretos de que eran imputados.*

En la Ciudad de Lugo a dieciocho de febrero de dos mil cinco.

La Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Lugo ha visto y oído en sesiones de juicio oral el Procedimiento Abreviado número 14 de 2004 del Juzgado de Instrucción número 4 de Lugo, por el delito de Revelación de Secretos, y correspondiente al Rollo de Sala número 18 de 2004; siendo acusados Carmela, nacida en Lugo el día 26/6/1969, hija de Jesús y de Leonisa, con domicilio en Lugo, CALLE000 NUM000 - NUM001, con instrucción, sin antecedentes penales, representada por la Procuradora Doña Ángeles Rodríguez Rodríguez y defendida por el Letrado Don Juan Manuel Vidal Pardo, DON Pedro Francisco, nacido en Tortosa (Tarragona) el día 8/5/1944, hijo de José y de Josefa, con domicilio en Lugo, CALLE001 NUM002 - NUM003, con instrucción y sin antecedentes penales, representado por el Procurador D. Jacobo Varela Puga y defendido por el Letrado Don Antonio López-Acuña López y contra Julián, nacido en Lugo el 23/7/ 1943, hijo de Manuel y de Rosa, con domicilio en el lugar de DIRECCION000 NUM004 - Calde, con instrucción y sin antecedentes penales, representado por el Procurador D. José Carlos Lagüela Andrade y defendido por el Letrado Don José Antonio Sánchez del Valle Vázquez; siendo partes el Ministerio Fiscal y la acusación particular Doña Fátima y Doña Nuria representadas por el Procurador Sr. Pardo Paz y bajo la dirección del Letrado Don Germán Fumares y siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Señor Don José Rafael Pedrosa López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, solicitó el SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL de las presentes actuaciones conforme al art. 641. 1 de la LECrim (LEG 1882\16) , renunciando en los términos previstos en el artículo 783 de la LECrim a formular acusación.

SEGUNDO Por el Letrado de la acusación particular en sus también conclusiones definitivas, calificó los hechos como un delito de REVELACIÓN DE SECRETO CON DAÑO PARA LA CAUSA PÚBLICA, previsto y tipificado en el artículo 417 del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) , con la cualificación de grave daño para tercero (sus representadas) y la causa pública (en el demérito que en la colectividad sufre la Administración pública)

Del anterior delito es directamente imputable al acusado Julián, que, por razón de cargo ostentaba el deber de secreto y custodia del ejercicio, con la agravante del daño producido a las perjudicadas que, ostentando los primeros puestos en la oposición, hasta el segundo ejercicio, en el tercero se vieron desplazadas; y en la causa pública, en cuanto al descrédito y demérito de la Administración pública que sea afectada por tal proceder.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Procede imponer al acusado Julián la pena de Prisión de tres años así como la inhabilitación especial para empleo o cargo público de cinco años.

Procede imponer a los acusados Pedro Francisco y Carmela, la pena de PRISIÓN DE SEIS AÑOS.

Responsabilidad civil.

En concepto de responsabilidad civil los acusados habrán de abonar a las perjudicadas, de manera solidaria, la cantidad de SESENTA MIL EUROS a cada una de ellas, en TOTAL CIENTO VEINTE MIL EUROS, cantidad que se obtiene de ponderar el sueldo que durante dos años habían de devengar como funcionarias de un Cuerpo superior de la Administración Local, más los intereses devengados desde la fecha de la reclamación administrativa que, a modo de RECURSO DE ALZADA, se interpuso ante el DIRECCION001 del Ayuntamiento de Lugo denunciado las presentes irregularidades.

TERCERO Por el Letrado de la acusada Carmela, en sus también conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución de su patrocinada con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO Por el Letrado del acusado Pedro Francisco, en sus también conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

QUINTO Por el Letrado del acusado Julián, en sus conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO Que por Decreto 612/02 de la Alcaldía de esta ciudad de Lugo, se convocaron pruebas selectivas, turno libre, para el acceso y provisión en propiedad de tres plazas de Arquitecto Superior del cuadro de personal del Ayuntamiento. Realizadas las dos primeras pruebas, pasaron a la realización de la tercera, de carácter práctico, siete aspirantes. Antes de la realización de la cuarta prueba, conocimiento del idioma gallego, dos de las aspirantes eliminadas formularon recurso de alzada exponiendo que había habido una manifiesta arbitrariedad en la actuación del Tribunal y añadiendo que «no existió confidencialidad del contenido del tercer ejercicio» respecto de algunos de los opositores y solicitando la anulación de dicha tercera prueba y la realización de nuevo de la misma. Ello dio lugar a la suspensión de la cuarta prueba y a la instrucción de un expediente administrativo que se resolvió desestimando el recurso de alzada interpuesto. Las recurrentes desistieron de la continuación de esta vía sin acudir al recurso Contencioso-Administrativo.

SEGUNDO Las antedichas recurrentes, Doña Fátima y Doña Nuria escogen la vía penal y formulan denuncia ante la Fiscalía de esta ciudad que la remite al Juzgado Decano y tras ser repartida llega al Juzgado de Instrucción número 4 dando lugar a las correspondientes Diligencias Previas. En dicha denuncia se manifiestan unos hechos que las denunciantes entienden encajables en la figura delictiva de revelación de secretos, consistentes de la filtración del tercer ejercicio de las pruebas a una de las opositoras, Doña Carmela, filtración que se hubiese llevado a cabo por un funcionario del Ayuntamiento, delineante, Don Julián que tuvo en su poder y ploteó (fotografió) el plano en el que había de efectuarse la prueba práctica, el cual a su vez lo pasaría al arquitecto D. Pedro Francisco por su relación profesional con el mismo y éste a su vez a la opositora Doña Carmela con la que mantenía relaciones de amistad y compañerismo al haber dado clases en el mismo Instituto y asimismo con el marido de ésta, compañero igualmente de Instituto.

Dichos hechos denunciados se estiman no probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Como cuestión previa se postula que por las defensas la nulidad de toda la prueba debido a una escucha telefónica ilícita llevada a cabo por Diego, vulnerándose derechos fundamentales. Existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional iniciada por la sentencia de 29 de noviembre de 1984 (RTC 1984\114) que señaló que el derecho al secreto de las comunicaciones salvo resolución judicial no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. La norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma. No hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española (RCL 1978\2836) la retención por cualquier medio del contenido del mensaje. Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes o permite oír a través del teléfono lo que se esté diciendo no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que esa misma conducta, en el caso de lo que así transmitido a otro o a otros entran en la esfera «íntima» del interlocutor pudiese constituir un atentado al derecho garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución Española. En el presente caso se permitió por una de las partes oír la conversación a un tercero, conversación que no entraba en la esfera íntima del interlocutor ni, como se explicará seguidamente, constituya base para una condena de éste, por lo que la cuestión planteada debe rechazarse como ya se avanzó en el acto del juicio oral.

SEGUNDO De los hechos declarados probados y del conjunto de la prueba practicada, apreciada en conciencia, según establece el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16) no cabe llegar a otra conclusión

que la de absolver a los aquí denunciados, ya que en materia penal no se puede condenar por merar presunciones o sospechas sino que se precisa de un conjunto de indicios de suficiente relevancia que concatenados lleven a la convicción del juzgador de la veracidad de los hechos denunciados o de una prueba fehaciente que los avale y la acusación particular, pese a su loable esfuerzo, no lo ha conseguido. Efectivamente, la acusación imputa al acusado Julián la comisión del delito previsto y penado en el artículo 417 del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777) que castiga a la autoridad o funcionario público que revelase secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados. Ciertamente el citado es funcionario del Ayuntamiento, y como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 13/7/99 (RJ 1999\5698) y 30/9/03 (RJ 2003\7409) el bien jurídico protegido por acta figura delictiva es el buen funcionamiento de las Administraciones publicas y en definitiva el bien común, en tanto que la revelación de secretos o informaciones no divulgables causa un perjuicio al servicio que aquellas prestan a los ciudadanos y, además, dichos secretos o informaciones tienen que ser conocidos por los funcionarios por razón de su oficio o cargo. La acusación sostiene que el acusado filtró el plano, pero no lo prueba ya que si bien es cierto que el viernes (el martes siguiente fue la prueba del tercer ejercicio) le fue entregado dicho plano por el DIRECCION002 del Servicio de Arquitectura del Ayuntamiento y Vocal del Tribunal Don Benjamín, consta acreditado a través de la declaración de éste: 1º) que hubo dificultades técnicas para «plotearlo» que no se resolvieron hasta el lunes, 2º) que cuando se lo encargó no lo hizo como miembro del Tribunal sino porque era su superior jerárquico y aunque le recomendó discreción no le dijo qué finalidad tenía, manifestando el Sr. Julián desconocer para qué iban a ser destinadas las copias, enterándose de ello el mismo día del examen al pedirle el Sr. Benjamín, a través de un auxiliar, alguna precisión (superficie) de dicho plano. La relación profesional que se atribuye al acusado con el coacusado, el arquitecto Sr. Pedro Francisco, en virtud de la cual se habría producido la filtración a éste no es relevante en cuanto a que lo único acreditado a través de la declaración de ambos es que la misma existió pero hacía años y, concretamente, dicha colaboración cesó en los años 1989-1990, no habiendo pasado por el despacho del Sr. Pedro Francisco desde los años 1998-1999 y ninguna prueba en contrario se ha practicado. Asimismo, debe destacarse que la entrega de documentos para «plotear» de carácter no divulgable o confidencial al acusado no era extraño al existir un único reproductor de planos (ploter) en el servicio de que el Jefe del departamento era el Sr. Benjamín, estando situado en la oficina del Sr. Julián. Es decir, que más allá del «pudo ser» nada acredita el que «fue» y, si hubo la citada filtración, no hay prueba ni indicios consistentes de que la misma se hubiese producido por la conducta del acusado. La acusación sostiene la aplicación a los otros dos coacusados, Pedro Francisco y Carmela, del artículo 418 del Código Penal que castiga al particular que aprovechase para sí o para un tercero el secreto o la información privilegiada que obtuviese de un funcionario público o autoridad y para ello sostiene la relación de amistad y profesional entre ambos, relación que no es negada por los acusados, el Sr. Pedro Francisco señala que no sólo ella sino también los demás opositores son compañeros suyos y no niega que preparó algunas cosas con Carmela aclarándole dudas que tenía y, en el expediente administrativo, hace una rectificación de su declaración al señalar mediante una adenda al acta de prueba que donde dice «preparó con él muchas cosas no sólo esa cosa en concreto» debe decir «preparó con él muchas cosas no sólo una cosa en concreto». Niega la relación profesional o de amistad reciente con el Sr. Julián y, como hizo éste, que existiera en los últimos años. En el mismo sentido negatorio de preparación del tercer examen por un conocimiento previa declara la coacusada Carmela. Y, expuesto lo anterior, llegamos ahora a lo que la acusación particular considera como dos puntales básicos de los hechos denunciados. En primer lugar, las conversaciones mantenidas con la testigo Doña Catalina de las que quiere deducir que el Sr. Pedro Francisco confirmó o reconoció que la Sra. Carmela conocía con anterioridad el examen y su contenido. No considera la Sala que Doña Catalina como el testigo D. Diego faltaran a la verdad en la narración de los hechos, otra cosa es que se hubiere malentendido lo que el Sr. Pedro Francisco quiso decir. Efectivamente, no es extraño que hablando coloquialmente la expresión «todo el mundo sabía lo que iba a caer» pueda referirse a que todo el mundo, entre ellos los opositores, tras la realización de los dos primeros ejercicios, más o menos podían tener una idea de lo que podía «caer» en el práctico pero deducir de ello que el Sr. Pedro Francisco y la Sra. Carmela conocían previamente el examen es una pura elucubración. Las llamadas telefónicas subsiguientes sólo demuestran que ambas partes, el Sr. Pedro Francisco y la Sra. Catalina, intentaron aclarar sus respectivas posiciones al respecto, ella para confirmar sus sospechas y él para aclarar la realidad de lo que quiso decir y, en una de las llamadas telefónicas junto al Sr. Pedro Francisco resulta la insistencia de la Sra. Catalina en que el Sr. Pedro Francisco confirmara lo que había entendido y la negativa de éste en todo momento en que hubiese alguna irregularidad (al respecto no puede dejarse de mencionarse que la misma defensa que alegó como cuestión previa la ilicitud de la prueba Don. Diego como escuchante de la conversación telefónica traiga a una testigo también escuchante de la conversación telefónica y en este caso la parezca prueba lícita).

Entiende la Sala que no es prueba fehaciente de reconocimiento de la filtración la conversación y llamadas telefónicas a que se ha hecho referencia, sin por ello negar, ya que otra cosa no se ha acreditado, que los citados testigos Doña Catalina y Don Diego actuaron guiados por un afán de aclarar las cosas y que resplandeciera la verdad y no por motivos espurios.

En segundo lugar, se señala por las denunciantes que la acusada Carmela parecía conocer el examen, porque según señala Nuria, una de las denunciantes, observó que mientras los demás iban más o menos igual miró a Carmela y ésta estaba muy avanzada coloreando y la testigo Eugenia afirma que Carmela iba con una precipitación exagerada, que en seguida coloreó. Ambas afirmaciones no pueden ser contradichas por una no relevante discusión sobre si estaban situadas a dos metros o a metro y medio o a tres metros, ya que la acusada reconoció que coloreó, pero que colorear no significa que el ejercicio esté terminado, que es una técnica que usa y no es raro en otros arquitectos, añadiendo que ella pidió un segundo ejemplar, el primero era para colorear, después no le dio tiempo y limpió el primero. Tal petición es corroborada por el testigo y Vocal del Tribunal Sr. Benjamín que además afirmó que es frecuente utilizar técnicas de color en arquitectura para conocer mejor el problema, pero el colorear no significa que el ejercicio esté concluido necesariamente. A ello debe añadirse que la testigo Eugenia manifestó que cuando salió del aula y fue la última aún quedaba dentro Carmela, lo que coincide con la declaración de ésta de que dejó sin acabar del todo el ejercicio (una volumetría) lo que se compadece poco con un conocimiento previo del mismo. Es decir, una diferencia en la técnica del trabajo pasa a ser una muestra más que corrobora una sospecha inicial. Por

último, queda por señalar que frente a lo que señalan las denunciantes, un testigo cualificado como el Sr. Benjamín con más de treinta años en la profesión, con conocimientos acreditados en la materia, Jefe del Servicio de Arquitectura del Ayuntamiento y vocal del Tribunal no dudó en afirmar que en su opinión «el disponer del plano con anterioridad no supone ventajas» y que «la delimitación del lugar no presuponía el contenido del examen» y esta ausencia de ventajas proviene de la existencia de múltiples alternativas y, finalmente, «que el objeto del examen se delimitó un cuarto de hora antes del inicio», por lo que la filtración, de haberla habido, cosa que la Sala no considera probado, tendría un carácter inocuo. La acusación no aportó una prueba testifical o pericial que contradijese la testifical referida. En consecuencia, apreciada la prueba en conciencia, la Sala debe dictar una sentencia absolutoria al estimar que los acusados no incurrieron en las conductas delictivas de las que eran acusados.

TERCERO Las costas de los declarados absueltos se declaran de oficio por ministerio de la Ley (art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [LEG 1882\16]), sin que haya lugar a la condena en costas a la acusación particular al no apreciarse una manifiesta temeridad en la formulación de la denuncia, al existir «a priori» indicios de que podrían existir conductas delictivas.

VISTOS los preceptos de aplicación al presente caso.

FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos, con todos los pronunciamientos favorables, a Julián, Carmela y Pedro Francisco del delito de revelación de secretos de que eran acusados, declarando las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voces:

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS
Figuras delictivas
Autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados
Doctrina general
Bien jurídico protegido:
[F. 2]
Funcionario público, miembro de tribunal de oposiciones, que no consta filtrara el plano sobre el que se iba a realizar uno de los ejercicios del examen a pesar de tener una copia en su poder con antelación al mismo:
[F. 2]
INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS
Figuras delictivas
Particular que aprovechare el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad
No debe estimarse
Opositores a los que no consta les fuera filtrado el plano sobre el que se iba a realizar uno de los ejercicios del examen, sin que además de dicha posible tenencia se derivaran ventajas de ninguna clase debido a las múltiples alternativas a realizar sobre dicho plano, habiéndose delimitado el contenido del examen un cuarto de hora antes del mismo: conversación telefónica posterior en la que se comenta que «todo el mundo sabía lo que iba a caer»: indicio insuficiente para dictar una sentencia condenatoria:
[F. 2]
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL
Intervención telefónica
Vulneración
No debe estimarse
Conversación telefónica que una de las acusadas dejó escuchar a un tercero: no entra en la esfera íntima del interlocutor ni constituye prueba suficiente para la condena de aquélla:
[F. 1]
PRESUNCION DE INOCENCIA
Pruebas válidas para enervarla
Intervenciones telefónicas
Prueba obtenida ilegalmente
No debe estimarse
Conversación telefónica que una de las acusadas dejó escuchar a un tercero: no entra en la esfera íntima del interlocutor ni constituye prueba suficiente para la condena de aquélla:
[F. 1]

Notas de Redacción:

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuído de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales. Editorial Aranzadi no se hace responsable de los errores que en materia de Protección de Datos de Carácter Personal pudiera adolecer esta versión oficial.

Disposiciones Aplicadas:

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre (RCL 1995\3170)- art. 417: norma aplicada en fundamento 2.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre (RCL 1995\3170)- art. 418: norma aplicada en fundamento 2.